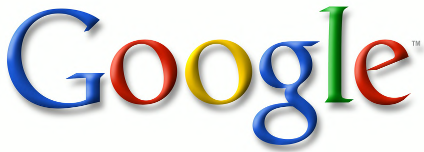
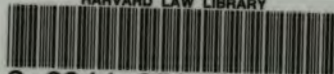




H. MOUNIER



KWAADWILLIGE VERLATING

Holland

KWAADWILLIGE VERLATING.

KWAADWILLIGE VERLATING.

Academisch Proefschrift

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

DOCTOR IN DE RECHTSWETENSCHAP,

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE LEIDEN,

OP GEZAG VAN DEN RECTOR MAGNIFICUS

DR. G. D. L. HUËT,

Hoogleeraar in de Faculteit der Geneeskunde,

VOOR DE FACULTEIT TE VERDEDIGEN,

op Woensdag den 8sten Juli 1885, des namiddags ten 3 ure,

DOOR

HENRI MOUNIER,

GEBOREN TE REMBANG.

LEIDEN. — P. SOMERWIL.

1885.

Aan de nagedachtenis mijner Ouders.

Onder de gronden, welke alleen eene echtscheiding kunnen tengevolge hebben, noemt onze wet in artikel 264 B. W. ook op de zoogenaamde kwaadwillige verlating.

De bepalingen, die wij daaromtrent aantreffen, zijn de artikelen 266 en 273, en luiden aldus:

art. 266. De eisch tot echtscheiding, uit hoofde van kwaadwillige verlating, zal worden gedaan bij den rechter der laatste gemeene woonplaats, welke de echtgenooten ten tijde der verlating hebben gehad, en kan alleen worden toegestaan wanneer degene der echtgenooten die de gemeene woonplaats, zonder wettige oorzaak, heeft verlaten, in zijne weigering volhardt om tot zijnen echtgenoot terug te keeren.

De rechtsvordering daartoe kan niet vroeger worden aangevangen, dan na verloop van vijf jaren, te rekenen van het tijdstip waarop de echtgenoot de gemeene woning verlaten heeft.

Wanneer de verwijdering eene wettige oorzaak heeft tot grond gehad, zal de termijn van vijf jaren beginnen te loopen van het oogenblik waarop die oorzaak heeft opgehouden.

art. 273. De rechtsvordering tot echtscheiding uit hoofde van kwaadwillige verlating, vervalt, indien de echtgenoot vóór het uitspreken der echtscheiding, in de gemeene woonplaats terugkeert. Wanneer echter, na de terugkeering, de echtgenoot andermaal, zonder wettige oorzaak, de gemeene woonplaats verlaat, zal de andere echtgenoot eene nieuwe rechtsvordering tot echtscheiding kunnen aanvangen, zes maanden na de verlating, en van de oude redenen tot staving van zijnen eisch gebruik maken.

In dat geval, zal de rechtsvordering tot echtscheiding, door eene opgevolgde terugkeering van den echtgenoot, niet vervallen.

In de eerste plaats zij het mij vergund na te gaan wat er alzoo voorgevallen is over het begrip van kwaadwillige verlating. Zoowel op schrijvers als op Jurisprudentie dient te worden gelet.

De kwaadwillige verlating, ofschoon in het Romeinsche en Canonieke recht niet geheel onbekend,

heeft toch eerst in de rechtsontwikkeling der Germaansche volken het karakter aangenomen, dat zij nog in hoofdzaak ten huidigen dage draagt.

In het Canonieke recht was bepaald dat: „si enim alter infidelium conjugum ad fidem Catholicam convertatur, altero vero nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda si voluerit vota transibit." [1])

Luther gaf echter eene uitbreiding hieraan en vond een reden van echtscheiding in elke moedwillige verlating van den eenen echtgenoot door den ander. Deze uitbreiding van Luther verspreidde zich langzamerheid en kreeg ook vasten voet in het Oud-Hollandsch Recht. Zoo luidde artikel 91 van het Echt-Reglement der Staten-Generaal van 18 Maart 1656 [2]) aldus: „Die malicieus is verlaten, zal na genoegzame blijk van den tijd, en malicieusheid tot trouwen toegelaten, en de verlater gebannen worden."

---

[1]) Zie C. 7 Decret. Greg. 4, 19.

[2]) Te vinden bij van Zurk, Codex Batavus, voce Houwelijk, § XXX, pag. 562. Editie Rotterdam 1758.

VAN ZURK Codex Batavus teekent bij de hier geciteerde bepaling aan, [1]) dat de vrouw, die de woonplaats van den man niet wil volgen, ofschoon zij dikwijls daartoe werd uitgenoodigd als eene malicieuse desertrice beschouwd kan worden en tegen haar om die reden geprocedeerd kan worden tot ontbinding van het huwelijk door echtscheiding. Er moest echter altijd genoegzaam blijk zijn van malicieusheid en dit blijk werd geleverd, wanneer de echtgenoot, na viermaal voor den rechter opgeroepen te zijn, niet verscheen.

[„Die dan zijn egtgenoot malicieus verlaet, die word door Sententie van den Regter verlaten van 't Houwelijk."]

Het gevolg van de verlating was dat de verlatene een nieuw huwelijk mocht aangaan en de andere partij ten behoeve van de verlatene alle voordeel verloor. Zelfs kon hij verbannen worden.

Uit hetgeen hier van VAN ZURK is medegedeeld blijkt dat hij onder kwaadwillige verlating niet alleen datgene verstaat, wat men er door middel eener

---

[1]) t. a. p.

zeer enge en letterlijke interpretatie onder zou kunnen verstaan, maar ook het geval dat de man van woonplaats verandert en de vrouw hem niet in die nieuwe woonplaats wil volgen.

Uit hetgeen wij omtrent de kwaadwillige verlating aantreffen bij den Oud-Vaderlandschen rechtsgeleerde VOET, kan men een bewijs putten voor de uitgebreide en omvattende beteekenis, die onze voorouders aan dit begrip hechtten.

Zoo zegt VOET ad lib. XXIV tit. II de divortiis et repudiis [1]), dat de vrouw de opheffing van den huwelijksband kan vorderen: „si maritus in voluntaria ac pertinace abstinentia seu debiti conjugalis denegatione perduret; eo — dus geeft VOET de reden aan — quod haec malitiosae desertionis species est."

Uit het bovenstaande blijkt, naar het mij bescheiden wil voorkomen, dat de Oud-Hollandsche rechtsgeleerden het begrip kwaadwillige verlating in eene zeer ruime beteekenis namen.

Niet alleen toch verstonden zij daaronder het geval, dat de eene echtgenoot, in den meest letter-

---

[1]) N°. 7.

lijken zin van het woord, van den anderen wegloopt, maar ook — dus mag men besluiten uit hetgeen van ZURK mededeelt — elke verbreking van de samenwoning; ja zelfs, en dit is wel het duidelijkste bewijs voor de ruime opvatting onzer voorouders, elke handeling van den eenen echtgenoot, die voor den anderen hetzelfde effect heeft, alsof hij de innige levensgemeenschap verbroken had.

In het Wetboek Napoleon, ingericht voor het koninkrijk Holland, was de kwaadwillige verlating evenzeer eene reden tot echtscheiding. In artikel 219 van dat Wetboek trof men deze bepaling aan: „kwaadwillige verlating, dat is zoodanige bestendige afwezendheid, welke met oogmerk om nooit bij zijn echtgenoot terug te komen geschied is."

Gelijk met ziet was het Wetboek Napoleon, ingericht voor het Koninkrijk Holland, in zijne begripsbepaling enger dan het Oud-Hollandsch recht. Immers werd door dat recht in het algemeen elke verbreking van de samenleving als kwaadwillige verlating beschouwd; het Wetboek Napoleon had meer het oog op eene kwaadwillige verlating, die daarin bestaat dat de eene echtgenoot van den anderen vertrekt met het plan om niet terug te keeren.

Het Fransche Wetboek, de Code Civil, maakte van de kwaadwillige verlating geen gewag.

In het Ontwerp 1820 vinden wij in artikel 425 bepaald dat de echtscheiding mag worden gevorderd: „wegens moedwillige en bestendige verlating door den anderen echtgenoot," terwijl men tot verduidelijking hiervan in de artikelen 427 en 428 nog het volgende aantreft:

Artikel 427: Het moedwillige der verlating, hiervoor in artikel 425, n°. 2, omschreven, moet uit de omstandigheden worden beoordeeld. Hetzelve mag echter niet lichtelijk vermoed worden, wanneer er andere bekende of waarschijnlijke redenen van afwezenheid voorhanden zijn.

De bestendige volharding in deze verlating, moet zoowel uit de langdurigheid van tijd, als uit de omstandigheden waarin de verlater zich bevindt, indien deze bekend zijn, worden opgemaakt.

Zijne met ernst betoonde bereidwilligheid, zelfs na de begonnen procedures, om zich weder met de verlatene te vereenigen, is een genoegzame grond, om de echtscheiding, uit hoofde van moedwillige verlating gevorderd, te doen ontzeggen.

Artikel 428: Het verkiezen van eene andere woon-

plaats door den man, hetzij binnen of buiten 's lands, mag op zichzelve voor geene moedwillige verlating gehouden worden.

Gelijk men ziet wordt ook hier de kwaadwillige verlating in eene zeer enge beteekenis genomen. Vooral artikel 428 toont duidelijk aan, dat de ontwerper het oog had op een verlaten in den engsten zin des woords, dat wil zeggen: op een vertrekken van een der echtgenooten.

Beschouwen wij thans het tegenwoordige Nederlandsch Burgerlijk Wetboek.

Artikel 161 n°. 2 bepaalt dat de vrouw verplicht is met den man samen te wonen en hem overal te volgen, waar hij dienstig oordeelt zijn verblijf te houden, terwijl artikel 161 n°. 1 zegt dat de man verplicht is zijne vrouw bij zich te ontvangen in het huis, hetwelk hij bewoont.

De Wetgever heeft alzoo in overeenstemming met den aard en de natuur van het huwelijk voorgeschreven dat de echtgenooten onder één dak moeten leven. Eenig direct dwangmiddel tot naleving dezer verplichtingen heeft onze Wetgever den echtgenooten niet aan de hand gedaan.

Volgens het gevoelen der meest geachte rechts-

geleerden, met wier zienswijze ik mij gaarne vereenig, zal noch eene tusschenkomst van de zoogenaamde sterke hand, noch zelfs eene actie tot schadevergoeding de verplichting tot samenwoning daadwerkelijk kunnen doen handhaven. Toch echter is die samenwoning zoo innig en onafscheidelijk verbonden met het wezen des huwelijks, dat men zonder haar schier niet van een huwelijk mag spreken. Zonder die samenwoning bestaat er bijna geen huwelijk en heeft men alleen met den schijn, met den naam van een huwelijk te doen. Er moet dus een middel zijn, waardoor die verplichting tot samenwoning, zij het dan ook niet direct, geeerbiedigd wordt. Dat middel nu is te vinden in de bevoegdheid aan den eenen echtgenoot gegeven om, wanneer de andere die verplichting tot samenwoning aanhoudend schendt, de opheffing van den huwelijksband te eischen. In overeenstemming hiermede zoude men dus door kwaadwillige verlating hebben te verstaan: elke opzettelijke en ongegronde verbreking der samenwoning, waartoe de echtgenooten verplicht zijn. Kan dan op grond van die kwaadwillige verlating echtscheidig gevorderd worden, dan kan men constateeren dat de sanctie volkomen in over-

eenstemming is met het voorschrift tot welker handhaving zij dienen moet. De vraag echter rijst nu of de wetgever van 1838 het begrip kwaadwillige verlating inderdaad in zoo ruime beteekenis heeft genomen als hierboven door mij werd onschreven. De beschouwing van de artikelen, die de kwaadwillige verlating ten onzent regelen, toonen aan dat men die vraag in ontkennenden zin te beantwoorden heeft. Immers artikel 226 verklaart dat de eisch alleen kan worden toegestaan „wanneer degene der echtgenooten, die de gemeene woonplaats, zonder wettige oorzaak heeft verlaten, in zijne weigering volhardt om tot zijnen echtgenoot terug te keeren"; terwijl artikel 273 bepaalt dat de rechtsvordering vervalt „indien de echtgenoot vóór het uitspreken der echtscheiding, in de gemeene woonplaats terugkeert."

Duidelijk nu schijnt hieruit te blijken dat de wetgever zich bij het begrip der kwaadwillige verlating op nog enger standpunt heeft geplaatst dan het Wetboek Napoleon en het Ontwerp 1820; dáár toch was het voor het tot standkomen der kwaadwillige verlating voldoende, dat de eene echtgenoot den anderen verlaat, op welke wijze dan ook; onze wetgever heeft echter het begrip

binnen nog enger grenzen getrokken, door te bepalen dat de verlating moet geschieden van uit eene gemeene woonplaats, iets dat in het Wetboek Napoleon en in het Ontwerp 1820 niets tot de zaak afdeed.

Men kan alsnu constateeren dat het gebod tot samenleving niet in al zijne richtingen gedekt wordt door de actie tot echtscheiding. Die bevoegdheid toch om verbreking van den huwelijksband te vorderen wordt door den wetgever slechts verleend in het geval dat een der eehtgenooten uit de gemeene woonplaats vertrekt, en ofschoon dat gebod tot samenleving nog op vele andere wijzen kan overtreden worden, wordt het in die gevallen toch niet gehandhaafd door de mogelijkheid van echtscheiding. Wellicht zoude men hiertegen kunnen aanvoeren, dat de ratio der wet of liever de logica toch vorderen, dat men het begrip kwaadwillige verlating in uitgebreideren zin opvatte dan de wetgever oogenschijnlijk gedaan heeft.

Gaarne geef ik toe dat het doel der actie tot echtscheiding wegens kwaadwillige verlating is om de verplichte samenwoning te bevorderen, maar als het nu eenmaal vaststaat dat er geen enkel artikel in de wet te vinden is, waaruit men kan aantoo-

nen, dat de sanctie even breed is als de verplichting, gaat het toch moeilijk aan de dispositio legis in overeenstemming te brengen met de ratio legis. Willekeur toch is den uitlegger allerminst veroorloofd.

Ook het argument dat de wetgever in de artikelen 266 en 273 het oog had op de verlating in engeren zin als id, quod plerumque fit — gaat — dunkt mij — niet op, dewijl, zoo de wetgever dan het oog mocht gehad hebben op andere gevallen, hij dan toch verzuimd heeft ons dit mede te deelen en de rechtsgeleerde geenszins bevoegd is de gebreken van de wet aan te vullen, te minder daar het hier geldt eene reden tot echtscheiding en, gelijk men weet, de wetgever door zijne voorschriften een duidelijk geopenbaard odium divortii aan den dag heeft gelegd.

Laat ik thans overgaan tot de beschouwing van eenige vragen, die zich over kwaadwillige verlating hebben voorgedaan.

Men heeft gevraagd of de weigering der vrouw om haren man in eene nieuwe woonplaats te volgen als kwaadwillige verlating te beschouwen is?

't Komt mij voor dat de hier gestelde vraag in

ontkennenden zin dient beantwoord te worden. Wel is waar moet men toegeven, dat de weigering der vrouw hier allerminst gepast is en dat zij zich schuldig maakt aan eene ongegronde verbreking der verplichte samenwoning; maar, gelijk reeds hierboven werd aangetoond, mag niet elke zoodanige verbreking als kwaadwillige verlating aangemerkt worden, dewijl de wetgever als zoodanig alleen beschouwt het geval, dat beide echtgenooten onder een gemeenschappelijk dak levende, een hunner willekeurig uit die gemeenschappelijke woning vertrekt. En met zoodanige gemeenschappelijke woonplaats hebben wij in casu niet te doen.

Hoe rationeel het dus ook zoude zijn, indien de man die weigering zijner vrouw om hem in de nieuwe woonplaats te volgen na verloop van tijd met eene rechtsvordering tot echtscheiding konde beantwoorden, toch staat de wet zulk eene actie niet toe en zal alleen de wetgever niet de rechtsgeleerde hier verbetering kunnen aanbrengen. [1])

De bepaling van het Wetboek Napoleon, luidde daarentegen ruimer en zeer zeker zoude men

---

[1]) Zie in anderen zin Mr. J. de Witte van Citters. Themis 1868. pag. 209 v.

onder vigeur van dat wetboek de hier bedoelde vraag bevestigend moeten beantwoorden. Dat wetboek immers eischte in artikel 219 geen verlating der gemeenschappelijke woonplaats; maar alleen een verlaten van den eenen echtgenoot door den anderen, om het even of daardoor tegelijkertijd het gemeenschappelijk verblijf wordt verlaten.

Omtrent de beteekenis van het woord woonplaats in artikel 266 vereenig ik mij ten volle met de zienswijze van Mr. J. DE WITTE VAN CITTERS [1]), die van meening is, dat men dat woord moet opvatten in de ruimste beteekenis; zoodanig, dat men daaronder hebbe te verstaan elk verblijf, zooals dat van kermisreizigers in tenten, wagens, enz.

Ook Mrs. C. ASSER en PH. W. VAN HEUSDE [2]) zijn van meening dat onder gemeene woonplaats ten deze verstaan moet worden niet het domicilie; maar veeleer de plaats, waar de echtgenooten het laatst met elkander gehuisvest waren. [3])

Dezelfde zienswijze was de Amsterdamsche Recht-

---

[1]) t. a. p.

[2]) Handleiding toe de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, Deel I, Aflevering 1—6 pag. 278.

[3]) Cf. VAN HALL, Handleiding tot de beoefening van het Burgerlijk Recht, pag. 285.

bank, blijkens haar vonnis van 21 Nov. 1854 [1]) toegedaan.

Eene tweede vraag, die zich over het begrip der kwaadwillige verlating heeft voorgedaan, is deze: of de actie tot echtscheiding met goeden uitslag kan ingesteld worden, wanneer de vrouw door den man uit de gemeenschappelijke woning wordt verstooten?

Het komt mij voor dat ten deze geen kwaadwillige verlating aanwezig is. De vrouw toch verlaat de gemeenschappelijke woonplaats niet vrijwillig, maar wordt daaruit verdreven; de man aan den anderen kant verlaat haar evenmin, maar verdrijft de vrouw. Dat geval beantwoordt dus niet aan de vereischten van de wet, en hoe betreurenswaardig het ook zijn moge, de vrouw zal van de vordering tot echtscheiding geen gebruik kunnen maken.

De Hoogleeraren Diephuis en Opzoomer oordeelen in denzelfden zin [2]) [3]).

---

[1]) Rechtgel. Bijbl. 1855 pag. 30—35.

[2]) G. Diephuis. Het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel IV, pag. 508.

[3]) C. W. Opzoomer. Het Burgerlijke Wetboek verklaard. Deel II, pag. 41, noot 1.

Anders Mrs. C. ASSER en PH. W. VAN HEUSDE [1]).

Tot zoover het begrip verlating.

Wil men echter in zijne actie tot echtscheiding slagen, dan moet bij de verlating nog dit komen, dat zij kwaadwillig is.

Immers alleen kwaadwillige verlating geeft tot echtscheiding aanleiding.

Eenige opmerkingen over 't begrip kwaadwillig zullen hier dus ten beste gegeven worden.

Wat men hieronder te verstaan heeft, mij dunkt, dat de verlating dan kwaadwillig is, indien zij plaats vindt met het oogmerk om het gemeenschappelijke samenleven te verbreken, dat wil zeggen: de afscheiding van den verlatenden echtgenoot moet haren grond vinden in zijnen wil om de samenwoning te verbreken. Het heengaan, het vertrekken, het verlaten moet dus geschied zijn juist met het oog op den anderen echtgenoot. Zoodra dus iemand zijnen echtgenoot verlaat, daartoe genoopt door re-

---

[1]) t. a. p.

Zie ook tegen het tegenovergesteld gevoelen in Vr. v. Ned. Recht II pag. 37 v. Mr. G. D. in O. en M. X 77 v.

denen, die volstrekt niet op den persoon van den echtgenoot betrekking hebben, is er wel verlating, maar mist deze het karakter van kwaadwilligheid.

In 1852 was de Rechtbank te Amsterdam geroepen om in een desbetreffend geval uitspraak te doen. De beslissing van de Rechtbank luidde in substantie aldus:

Overwegende dat uit de producten der eischeresse, alsmede uit de verklaring van den officier van Justitie in dit arrondissement van den 30sten Januari 1852 voldoende bewezen is, dat in November 1846 de gedaagde was in staat van faillissement en zijne woonplaats had verlaten, zonder zijn verblijf kenbaar te maken;

dat op den 14den dierzelfde maand, een bevel van gevangenneming tegen hem verleend is, aan welker uitvoering hij zich door de vlucht heeft weten te onttrekken, gelijk mede aan de uitvoering van een arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Noord-Holland van den 27sten Mei 1847 bij hetwelk hij bij verstek tot tweejarige gevangenisstraf en boete is veroordeeld;

dat deze bewezene daadzaken een genoegzaam vermoeden opleveren om aan te nemen, dat de gedaagde

zijne woonplaats zonder wettige oorzaak heeft verlaten;

dat blijkens exploit van den 23sten Januari 1852, geregistreerd de gedaagde alstoen en dus meer dan 5 jaren na de verlating, is opgeroepen om terug te komen en aan deze oproeping niet heeft voldaan, waaruit alzoo zijn onwil om terug te keeren genoegzaam is gebleken; dat derhalve de eisch noch onrechtmatig noch ongegrond voorkomt [1]).

De rechter wees op deze gronden de vordering tot echtscheiding toe.

Ik kan mij, met alle bescheidenheid, niet met de beslissing vereenigen; het komt mij voor dat de verlating in casu niet kwaadwillig was. Welke reden toch had de man om zich te verwijderen? Deze, dat hij failliet verklaard zijnde en de Justitie in aantocht ziende hem wegens bankbreuk ter verantwoording te roepen, zich door de vlucht wilde onttrekken aan de gevolgen van zijn misdrijf. Dat hij, door zich te verwijderen, de samenwoning verbrak, valt wel is waar niet te ontkennen, maar evenmin

---

[1]) W. n° 1375 Arr. Rechtbank te Amsterdam 10 Mei 1852.

dat hij hier niet kwaadwillig handelde. Zijne verwijdering sproot voort uit vrees voor eene minder aangename kennismaking met de Justitie, maar uit niets bleek dat zij haren grond vond in kwaden wil tegenover zijne achtergeblevene echtgenoote. De Rechtbank beriep er zich voorts in haar vonnis op, dat de verwijdering hier geen wettige oorzaak. had. Het komt dus aan op de beteekenis van wettige oorzaak. Mij dunkt dat elke oorzaak wettig is, welke niet met de positieve wet in strijd is en nu zal toch wel niemand willen beweren, dat de wet aan hem, tegen wien eene vervolging dreigt, de verplichting oplegt om mede te werken dat eene straf tegen hem uitgesproken en op hem geexecuteerd wordt. De ontvluchting was in casu niets anders dan een zeer gemotiveerd middel tot zelfbehoud. De verwijdering vond aldus niet plaats uit kwaden wil tegenover de achtergeblevene vrouw. De verlating was dus niet kwaadwillig [1]).

Eene andere vraag, die ten deze te beslissen valt is de volgende: De verlating moet kwaadwillig zijn; zal nu de eischer in elk geval van die kwaadwil-

---

[1]) Zie S. M. in O. en M. VIII, pag. 249 v.

ligheid het bewijs hebben te leveren, dan wel, zal men de kwaadwilligheid moeten onderstellen, zoolang niet van eene wettige reden der verwijdering blijkt?

Mij dunkt: het laatste is juist. Stelt men zich namelijk al de omstandigheden, onder welke de verwijdering plaats had, duidelijk voor oogen en blijkt dan uit die omstandigheden niet dat er eenige gemotiveerde reden voor het vertrek van den echtgenoot bestond, dan kan het wel niet anders of dat vertrek moet hebben plaats gehad uit kwaden wil jegens den overgebleven echtgenoot.

De hier besproken vraag werd, zij het dan niet met even zoovele woorden, dan toch implicite, in denzelfden zin beslist bij arrest van het Hof van Noord-Holland van 3 April 1851 [1]).

In factis stond vast dat des eischers vrouw, die hij den 23sten Mei 1844 gehuwd had, kort daarna de gemeenschappelijke woning had verlaten en te Zaandam gedurende meer dan vijf jaren bij anderen had gewoond.

---

[1]) W. n° 1233.

Het Hof liet in hooger beroep den appellant zijnen eisch gaaf volgen en overwoog in zijn arrest o. a. het navolgende:

Overwegende in rechten, dat volgens de bestaande wetgeving, de echtgenoot, die zonder wettige redenen de gemeene woonplaats langer dan vijf jaren heeft verlaten en aangemaand tot terugkeeren, in zijne weigering daarvan volhardt, geacht wordt den anderen echtgenoot kwaadwillig te hebben verlaten, zonder dat de verwijdering van de plaats waar beide de echtgenooten te zamen woonden, als een noodzakelijk vereischte door de wet gevorderd wordt.

Overwegende dat uit het in eersten aanleg gehouden getuigenverhoor bewezen is dat de geintimeerde in het jaar 1845 de gemeenschappelijke woning verlaten en haren intrek bij anderen genomen heeft en dat zij niet tot haren man is teruggekeerd, terwijl uit haar stilzwijgen op de aan haar namens den appellant den 16den Mei 1850 gedane sommatie en uit hare niet-verschijning voor den rechter hare volharding in de verlating van haren man voldoende blijkt.

Overwegende dat die verlating, zoolang niet het tegendeel door den echtgenoot, die zich verwijderd

heeft, bewezen is, geacht moet worden zonder wettige redenen te zijn geschied etc. [1]).

Overigens zal het al of niet kwaadwillige der verlating uit de omstandigheden moeten blijken en zal dus de rechter eene dikwijls niet gemakkelijk te beslissen quaestio facti te beslechten hebben.

Zoo is het gebeurd dat een man de gemeenschappelijke woning verliet en zich binnen dezelfde gemeente in een ander huis vestigde, terwijl gebleken was dat hij zijne vrouw had verlaten „omdat zij zoo tegen hem aanging". Viel hier aan kwaadwillige verlating te denken?

De Rechtbank te Zierikzee [2]) meende van Neen. Met bescheidenheid wil het mij voorkomen dat deze beslissing minder juist is. Duidelijk was toch gebleken, dat 's mans verwijdering gemunt was op de vrouw en dat hij zich binnen dezelfde gemeente vestigde, doet natuurlijk niets af; daar de wet nergens voorschrijft dat de verlating eerst dan kwaadwillig wordt, wanneer men buiten de gemeente gaat. En uit het

---

[1]) Cf. Arrest Hof v. Noord-Holl. 24 Juni 1852 Rechtsgel. Bijbl. 1852. pag. 504 v.

[2]) Recht in Nederland, III, pag. 128.

feit, dat de man dus handelde omdat zijne vrouw hem het leven minder aangenaam maakte, zal men toch wel niet willen besluiten dat de man eene wettige oorzaak had voor zijne handeling.

Ging zijne vrouw tegen hem aan, welnu dan had hij moeten bedenken dat hij het hoofd der echtverbintenis is en dus moeten trachten haar met alle hem ten dienste staande middelen tot rede te brengen. Verkiest hij dit niet, welnu: habet quod sibi imputet; maar wegloopen is allerminst gepast en kan nooit eene wettige oorzaak voor zijne verwijdering opleveren.

In verband met het element der kwaadwilligheid eischt de wetgever in artikel 266 dat de echtgenoot in zijne weigering om terug te keeren volhardt. Het komt mij voor dat de wetgever, nergens eenige bizondere bewijsmethode voor die volharding voorgeschreven hebbende, het constateeren van die volharding aan het arbitrium judicis heeft willen overlaten. Zij zal dus zeer zeker uit de omstandigheden kunnen en mogen worden opgemaakt. Een voorafgaand exploit, waarbij de verlaten echtgenoot den anderen sommeert om terug te keeren is allerminst

noodzakelijk. Toch pleegt men in de praktijk aan de rechtsvordering tot echtscheiding op grond van kwaadwillige verlating voor alle zekerheid zulk een exploit te laten voorafgaan. Kwaad kan het niet, maar een vereischte voor het slagen der actie is het evenmin. Dezelfde meening wordt voorgestaan door Mr. OPZOOMER [1]) in zijne bestrijding van Mr. VAN HALL [2]).

Thans zij het mij vergund eene vraag te bespreken die zich ten aanzien van artikel 273 heeft voorgedaan. Dit artikel bepaalt dat de actie tot echtscheiding uit hoofde van kwaadwillige verlating vervalt, indien de echtgenoot vóór het uitspreken der echtscheiding in de gemeene woonplaats terugkeert. Indien echter na dien terugkeer de echtgenoot andermaal zonder wettige oorzaak vertrekt, zal de achterblijvende echtgenoot opnieuw kunnen ageeren zes maanden na de verlating en van de oude redenen tot staving van zijnen eisch gebruik maken. De vraag deed zich voor of den verlaten echtgenoot die be-

[1]) B. W. II pag. 39 noot 4. cf. DIEPHUIS B. W. IV pag. 510. en ASSER en van HEUSDE pag. 278.

[2]) t. a. p. pag. 285.

voegdheid toekomt hoe lang ook het tijdsverloop moge zijn dat gelegen is tusschen den terugkeer en de tweede verlating. De vraag is in tweeërlei zin beantwoord.

Aan den eenen kant treft men aan het gevoelen van Mr. DIEPHUIS [1]), die van meening is dat de verlaten echtgenoot ageeren kan hoe lang ook het bedoelde tijdsverloop moge zijn.

Aan den anderen kant treft men Mr. OPZOOMER [2]) aan, die zich tegen het gevoelen van Prof. DIEPHUIS verklaart en van meening is dat er tusschen de beide verlatingen verband moet bestaan zoodanig, dat de tweede verlating slechts de voortzetting der eerste is. In hoeverre er een lang tijdsverloop nog toelaat tusschen beide verlatingen verband aan te nemen acht hij eene quaestio facti.

Ik wensch mij geheel en al bij het gevoelen van den hoogleeraar OPZOOMER aan te sluiten. Immers de stand der zaken is eenvoudig deze. Iemand verlaat zijne vrouw, welke na den bepaalden tijd tegen haren man tot echtscheiding procedeert. Deze komt

---

[1]) t. a. p. pag. 520 v.
[2]) t. a. p. pag. 45 noot 2.

vóór het vellen van het vonnis terug en doet daardoor de geheele procedure in duigen vallen. Nu gaat hij weer weg en geeft de wetgever de vrouw de bevoegdheid nog eenmaal op grond van de oude redenen het geding op touw te zetten. De Wetgever beschouwt alzoo de tweede verlating niet als een op zich zelf staand feit, maar als eene voortzetting van de eerste, die door den man slechts voor eene korte wijle werd afgebroken om de eischeresse tegen te werken.

Alzoo tusschen de eerste en tweede verlating moet noodzakelijk een verband bestaan en dit verband bestaat eenvoudig daarin, dat de tweede verlating niet anders is dan de voortzetting der voor eenen korten tijd om bizondere redenen door den man geschorste eerste verlating. Maar dat zoodanig verband niet bestaat, wanneer de tweede verlating eerst twintig of dertig jaar na de eerste plaats vindt zal wel geen betoog behoeven.

Hetgeen Mr. Diephuis hiertegen aanvoert dat de wet algemeen spreekt en dat hare duidelijke bepaling geene beperkende uitlegging toelaat, kan, dunkt mij, hier niets tegen afdoen. In de eerste plaats toch is het van algemeene bekendheid dat de toe-

passing van den rechtsregel ubi lex non distinguit nec nobis distinguendum est op het juridiek terrein veelvuldige gevaren oplevert en dat alzoo de resultaten, door bemiddeling van dien regel verkregen, niet dan met de uiterste behoedzaamheid mogen worden aangenomen; maar in de tweede plaats: ook daarom kan het argument, dat de duidelijke bepaling der wet geen beperkende uitlegging toelaat, niet opgaan, dewijl die schijnbare algemeenheid wel degelijk door den wetgever zelven beperkt wordt. Die beperking toch vind ik terug in het verband dat de wetgever blijkbaar en met onmiskenbare duidelijkheid tusschen de beide verlatingen heeft gewild.

En wanneer nu Mr. Diephuis verder vraagt: „En na welk tijdsverloop zou anders met grond de grens gesteld kunnen worden, die zou aanwijzen dat tot hiertoe en niet verder het bedoelde verband tusschen terugkeering en verlating geacht kan worden te bestaan?" dan antwoord ik hierop dat men in casu met eene quaestio facti te doen heeft. Of zou dit soms het eenige geval zijn, dat de rechter eene ik stem het gaarne toe, dikwijls moeilijk te beslissen feitelijke vraag uit te maken heeft?

Thans zal ik eenige vragen, meer van processueelen aard in verband met kwaadwillige verlating beschouwen.

Artikel 266 bepaalt dat in geval van kwaadwillige verlating de actie tot echtscheiding gedaan zal worden: „bij den rechter der laatste gemeene woonplaats, welke de echtgenooten ten tijde der verlating hebben gehad."

De vraag deed zich voor in welken zin hier van laatste gemeene woonplaats gesproken wordt? Bedoelt de wetgever hiermede het domicilie van den man, hetwelk als zoodanig ook dat zijner vrouw is, dan wel heeft men hier de woorden in ruimeren zin op te vatten en dus onder laatste gemeene woonplaats te verstaan: het laatste verblijf, waar beide echtgenooten zich gezamelijk ophielden onafhankelijk van de vraag naar het domicilie?

Het komt mij voor dat men de hier gestelde vraag in den laatstgemelden zin heeft te beantwoorden. Indien men toch de geincrimineerde woorden in dien zin opvat dat men onder hen te verstaan heeft het laatste domicilie van den man hetwelk als zoodanig ook dat der vrouw was, dan doet men, dunkt mij, de woorden der wet onmis-

kenbaar geweld aan. De redeneering dat 's mans woonplaats (domicilie) ook die der vrouw is en alzoo de gemeene woonplaats is, beschouwt het woord gemeen in eene geheel andere beteekenis, dan die welke het gewone spraakgebruik daar aan hecht. Intusschen verba valent usu en eene gemeene woonplaats komt mij nog altijd voor die te zijn, welke door twee personen gemeenschappelijk bewoond wordt, niet die welke door hen gemeenschappelijk behoorde bewoond te worden. [1])

Hetzelfde gevoelen hier verdedigd, wordt gedeeld door Mr. van Hall [2]), Mr. Hartogh en de Rechtbank te Amsterdam. [3])

De Rechtbank dringt hare zienswijze met deze argumenten aan: Dat, in den regel, elke vordering tot echtscheiding moet worden gebracht voor de Rechtbank der woonplaats van den man; dat echter op dien regel eene uitzondering is gemaakt, wanneer echtscheiding wordt gevraagd ter zake van kwaadwillige verlating, in welk geval de vordering

---

[1]) Anders Diephuis t. a. p. pag. 524.

[2]) t. a. p. pag. 285, § 113, b. 2.

[3]) Zie Rechtsgel. Bijbl. 1855, pag. 30 v.

moet gedaan worden bij den rechter der laatste gemeene woonplaats, welke de echtgenooten ten tijde der verlating hebben gehad;

dat, wat ook de bedooling van deze exceptieve bepaling moge zijn, het zeker is, dat door de woorden: laatste gemeene woonplaats, eene andere woonplaats wordt aangeduid dan het wettige domicilium van den man, vermits, wanneer de wet het domicilium van den man had willen beschouwd hebben als de plaats, waar de rechtsvordering moest worden aangebracht, de exceptieve bepaling geheel nutteloos en overbodig zoude zijn, als zijnde reeds vervat in art. 262 Burg. Wetb."

Ik wensch thans na te gaan welke de invloed der verzoening is op het recht om, op grond van kwaadwillige verlating, echtscheiding te vorderen.

Art. 271 bepaalt dat het recht om echtscheiding te vorderen vervalt door de verzoening der echtgenooten. In alinea 2 van hetzelfde artikel wordt dan verder gezegd dat de wet die verzoening veronderstelt wanneer man en vrouw weer samenwonen, nadat laatstgemelde de gemeenschappelijke woning, op verlof van den rechter, had verlaten.

Over het woord verzoening vooraf eene opmerking.

Men zal haar, dunkt mij, hebben te onderscheiden van vergiffenis. Door dit laatste heeft men, mijns inziens te verstaan: elke daad of handeling van den echtgenoot, die blijk geeft van zijne gezindheid om zich het jegens hem gepleegde onrecht niet aan te trekken, en dus dit te beschouwen als niet geschied. Aanvaardt nu de andere echtgenoot die milde gezindheid dan is er verzoening.

Hieruit volgt dat ik mij geenszins kan vereenigen met de wijze waarop eene hiermede in verband staande vraag door Mr. OPZOOMER gesteld wordt. Zij luidt bij hem aldus: „Eene andere vraag is of art. 271 § 1 ook op de kwaadwillige verlating ziet, dan of voor dat geval de exceptie alleen in art. 273 gevonden wordt." [1])

De bedoeling dezer vraag is alzoo deze of artikel 273 het eenige geval van verzoening bevat in cas van kwaadwillige verlating.

Die vraagt nu is onjuist, naar het mij wil voor-

---

[1]) OPZOOMER, t. a. p. pag. 71.
THEMIS, 1839, pag. 147.

komen, gesteld. Immers artikel 273 gewaagt volstrekt niet van verzoening, zelfs niet van vergiffenis, maar eenvoudig van eene eenzijdige handeling van den echtgenoot, die het onrecht bedreef.

Men zal de vraag, dunkt mij, op de volgende wijze behooren te stellen, n. l.: of art. 271 § 2 het eenige geval van verzoening bij kwaadwillige verlating behelst?

Die vraag nu behoort, naar mijne bescheiden meening, in ontkennenden zin beantwoord te worden. Immers dat artikel 271 § 2 niet het eenige geval van verzoening bevat, springt duidelijk in het oog als men zich het navolgende geval stelt:

De eene echtgenoot dagvaardt den anderen op grond, van kwaadwillige verlating tot echtscheiding.

Hangende het geding geraken beide echtgenooten in eene mildere stemming en besluiten zij, dat zij wel is waar niet weder zullen gaan samenwonen — zij voorzien wijselijk dat hunne karakters niet voor eene voortdurende samenleving passen — maar zich ieder afzonderlijk zullen inrichten, elkander van tijd tot tijd zullen zien en de een den ander eene vaste som zal uitkeeren.

Of men ook hier met verzoening te doen heeft?

Het recht tot echtscheiding moet door deze regeling, dunkt mij, zelfs al bestond artikel 273 niet, verloren gaan.

Eene andere vraag, die zich voorgedaan heeft, was deze: of nog, nadat de echtgenooten van tafel en bed gescheiden zijn, echtscheiding kan gevorderd worden op grond van kwaadwillige verlating na scheiding van tafel en bed opgekomen?

Mij dunkt van niet. Immers de scheiding van tafel en bed heeft juist ten doel om voor de echtgenooten de verplichting tot samenleving op te heffen. De echtgenooten zijn dus in hun volste recht om te gaan werwaarts zij verkiezen. En wanneer het nu in het brein van een hunner opkomt den ander van kwaadwillige verlating te betichten en de scheiding van tafel en bed in echtscheiding te willen veranderen, zal de ander hem eenvoudig antwoorden: „Er bestond hier voor mij geen verplichting om met u samen te wonen; wat ik gedaan heb, jure feci."

Eene vraag, die zich in den laatsten tijd heeft voorgedaan, is deze: Wanneer een gedaagde verstek laat gaan, zal de rechter, indien de voorgeschreven

termijnen en formaliteiten in acht genomen zijn, de conclusiën van den eischer toewijzen, tenzij zij hem onrechtmatig of ongegrond voorkomen. Quid, wanneer de gedaagde, tegen wien op grond van kwaadwillige verlating echtscheiding wordt gevorderd, niet verschijnt? Zal dan de rechter eenvoudig den eischer zijnen eisch moeten laten volgen, dan wel, zal hij hem ambtshalve moeten gelasten van elders de door hem gestelde feiten te bewijzen?

Eene vraag, die hiermede parallel loopt is deze: of de enkele bekentenis van den gedaagde voldoend bewijs oplevert voor het feit der kwaadwillige verlating?

Velerlei en in verschillenden zin is er over deze vragen en hare beantwoording geschreven.

't Wil mij voorkomen dat er voor hare bevestigende beantwoording veel valt te zeggen. Ik zie inderdaad geen kans hier de toepasselijkheid van artikel 76 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en artikel 1903 Burgerlijk Wetboek uit te sluiten.

Het voornaamste argument, dat men heeft aangevoerd om de toepassing dier artikelen te bestrijden, is ontleend aan artikel 263 Burgerlijk Wetboek, dat zegt: „Echtscheiding kan nimmer door onder-

linge toestemming plaats hebben." Dit voorschrift nu, meent men, zou kunnen ontdoken worden wanneer wanneer men de artikelen 76 R. V. en 1903 B. W. op de gewone wijze toepaste.

Zulk eene ontduiking wordt door het slotartikel der wet houdende Algemeene Bepalingen verboden: ergo zal de rechter aliunde bewijs moeten opleggen aan den eischer.

Hiertegenover doe ik het volgende opmerken:

Artikel 263 B. W. heeft zijne oorsprong daaraan te danken, dat onze wetgever de divorce par consentement mutuel niet wilde overnemen. Atikel 263 B. W. dient alleen tot afschaffing van artikel 233 Code Civil, hetwelk aldus luidde: „Le consentement mutuel et persévérant des époux, exprimé de la manière prescrite par la loi, sous les conditions et après les épreuves qu'elle détermine, prouvera suffisamment que la vie commune leur est insupportable, et qu'il existe, par rapport à eux, une cause péremptoire de divorce."

Alzoo: de geheele beteekenis van artikel 263 B. W. is eene louter negatieve, die alleen strekt om de echtscheiding bij onderlinge toestemming, die toch ook door rechterlijke tusschenkomst plaats vond, af te schaffen.

Wil men zich dus nevens artikel 14 A. B. op eenige wetsbepaling beroepen dan zou men daarvoor liever moeten kiezen artikel 264 B. W. hetwelk eischt dat er altijd een der daargenoemde gronden voor de echtscheiding besta. En het bestaan daarvan zal de eischer hebben te leveren door een der bewijsmiddelen die de wet aan de hand doet.

Een dier bewijsmiddelen nu is de bekentenis van den gedaagde. Gebruikt hij deze, dan heeft hij zijnen eisch gestaafd met een wettig bewijsmiddel welks aanwending hem nergens verboden wordt.

Wel is waar pleegt men hiertegenover te stellen een beroep op artikel 810 R. V. hetwelk voorschrijft, dat in het geding tot scheiding van goederen de enkele bekentenis van den man niet als bewijs mag gelden en dat dus ook in het onderhavige geval de wetgever vermoed moet worden de bekentenis als bewijsmiddel te hebben uitgesloten; maar het gaat toch niet aan, dunkt mij, de duidelijke bepalingen van de wet ter zijde te schuiven op grond van een vermoedelijken wil des wetgevers.

De praesumpta legislatoris voluntas heeft onze rechtscolleges reeds al te lang op een dwaalspoor gebracht. En daarom, meen ik dat ook die ver-

moedelijke bedoeling des wetgevers niets mag of kan afdoen aan het duidelijk voorschrift van artikel 76 R. V.

Nadat zoowel schrijvers als rechtscolleges de hier besproken vraag in utramque partem hebben beantwoord, heeft de Hooge Raad bij zijn arrest van 22 Juni 1883 [1]) de vraag in den hier bedoelden zin beantwoord. De meeste rechtscolleges gaan ook langzamerhand tot de zienswijze van den Hoogen Raad over.

Mijne conclusie is alsnu deze: dat, indien de eene echtgenoot den anderen op grond van kwaadwillige verlating dagvaardt tot het hooren uitspreken eener echtscheiding, en de gedaagde echtgenoot niet verschijnt of bij wel-verschijning de kwaadwillige verlating erkent, de rechter, indien overigens aan alle vereischten der wet voldaan is, zonder nader bewijs zijn vonnis zal moeten vellen overeenkomstig de conclusiën van den eischer.

---

[1]) Zie W. n°. 4924.

STELLINGEN.

I.

De bepaling van art. 446 B. W. dat de kantonrechter de som bepaalt die de minderjarige zal kunnen verteren, kan niet worden uitgestrekt tot de moeder, die de voogdij verloren heeft, maar op nieuw als voogdes is aangesteld.

II.

De eindwoorden van art. 639 B. W. zijn in strijd met den regel en fait de meubles possession vaut titre.

III.

Het woord „alle" in art. 1275 B. W. is te algemeen.

IV.

De bepaling van art. 1304 B. W. is onjuist.

V.

De lastgeving van den committent aan den commissionair is eene daad van koophandel, die van den principaal aan den makelaar niet altijd.

VI.

Art. 110 K. is blijkens art. 242 K. onvolledig.

VII.

De goederen genoemd in art. 808[1] K. keeren nimmer in den boedel terug.

VIII.

In geval partijen voor eene bepaalde zaak domicilie hebben gekozen, zullen de termijnen van dagvaarding moeten berekend worden naar den afstand van het gekozen domicilie, indien het exploit aldaar gedaan wordt.

IX.

Ten onrechte beweert Mr. DE PINTO dat de gedaagde,

die in reconventie ageeren wil, altijd in schriftuur van antwoord moet beteekenen.

X.

Minder juist zijn de in art. 1 G. W. voorkomende woorden „in Europa".

XI.

De grondwet staat niet in den weg aan legerorganisatie bij de wet.

XII.

Ten onrechte zijn de artt. 418 en 419 nieuw Strafwetboek in den titel der Begunstiging geplaatst.

XIII.

Voor de strafbaarheid van abortus is niet noodig het bewijs dat de ongeboren vrucht geleefd heeft.

XIV.

Art. 228 S. V. is overbodig.

XV.

Uit een pactum nudum ontstaat jure Romano geen obligatio naturalis.

XVI.

De onderscheiding tusschen middelijk en onmiddelijk productieven arbeid is te verwerpen.

